

促进海外投资的外汇管理制度研究

刘远志*

摘要：随着改革开放的不断深入以及经济规模的逐步壮大，我国海外投资规模迅猛增长；基于“贸易先行、投资跟进、两腿并行、相互促进”的贸易与投资一体化内在需求，逐步实现人民币资本项目可兑换的条件也日益成熟。但我国现行的外汇管理制度仍或多或少存在一些不利于海外投资的规定，针对当前欧美经济形势下行带来的机遇，我国应该促进外汇管理制度的规范化、市场化和便利化，为“走出去”扫清障碍。

关键词：海外投资 外汇管理 建构

新世纪以来，随着经济实力的逐步增强，我国开始逐步实施以促进海外投资为主要内容的“走出去”战略。从国内外的实践可知，一国金融外汇管理制度与海外投资的发展息息相关，我国在金融方面也采取了一系列政策与法律措施；但我国现行的外汇管理制度仍或多或少存在一些不利于海外投资的规定。

一、国外促进海外投资的外汇管理制度

外汇管理是一国货币金融立法制度中的重要环节之一，对于引导海外投资方向及保护本国金融秩序均有直接的关系。

外汇管理是指一国政府对外汇的收交易、结算、价格、收支、市场等行为所采取的管理制度，是由外汇管理主体运用相关的管理方式对外汇管理客体实施具体的监管而形成的运作过程或规范程序。在当今经济全球化背景下，为了谋求本国经济的发展，任何国家都需要开展广泛的国际经济交往。但由于不同国家的经济发展水平各不相同，各国针对海外投资也往往采取不同的举措，这就决定了各国针对外汇问题采取不同的管理制度。

* 作者简介：刘远志，厦门大学博士研究生，厦门市中级人民法院法官。

基金项目：2009 年度国家社科基金重大攻关项目“促进与保护我国海外投资的法律体制研究”（项目批准号：09&DZ032）；2010 年度教育部人文社会科学研究规划基金项目“金融危机后欧美金融监管法制的调整及其对中国的启示”（项目编号：10YJA820046）。

（一）内国外汇管理制度

1. 发达国家取消外汇管制。日本在地理上与我国临近，法缘也颇为相似，其外汇管理法制的历史演进对我国具有较高的借鉴价值。日本在 20 世纪 80 年代初，为了进入 IMF、关贸总协定以及 OECD，对外汇体制作了深度改革；随后又在 80 年代中期推行金融自由化与日元国际化，实行高度宽松的外汇管理政策。1998 年日本实施《外汇法》修改案后，又进一步放松外汇管理的多项内容，其中包括“企业和个人均可在外国银行开设账户进行海外投资；允许企业间采用外汇结算”。

发达国家的外汇管理制度在《OECD 公约》中有具体体现，《OECD 公约》第 2 条 d 项明确规定其成员有义务采取或扩大资本项目自由化，该规定意味着成员国均对资本项目实行宽松的外汇管理措施。1961 年，OECD 还达成了《资本流动自由化法典》，将成员国之间的股票、债券或投资存托凭证的发行与买卖，以及长期资本和短期资本流动等项目均纳入其规范范围^{〔1〕}；这一法典实际上成了 OECD 成员国取消资本项目外汇管制的主要法律依据。

实践中，发达国家基于金融自由化和资本自由往来的原则，基本都已实现了资本项目下的外汇自由兑换，^{〔2〕}实现了内外资同等待遇，资本自由流动，取消了外汇管制^{〔3〕}。尽管次贷危机给各国特别是金融自由化程度较高的发达国家带来巨大损害，发达国家也进行了诸多反思，但对于取消外汇管制促进海外投资这一基本政策并没有发生任何改变。

2. 发展中国家放松外汇管理。（1）发展程度较高的发展中国家，包括主要产油国及国际金融中心所在国，例如科威特、阿联酋、沙特阿拉伯、新加坡、巴林等国，均已完全取消了外汇管制，允许对外自由投资。再如韩国，随着经济发展势头向好，贸易收支及经常项目持续顺差，1998 年 6 月韩国政府宣布分两阶段的外汇自由化计划：1999 年 4 月实施第一阶段计划，取消针对国内公司和金融机构外汇交易的大多数管制，取消外汇支付最高限额，所有金融机构都可以从事外汇业务；2001 年 1 月实施第二阶段计划，实现个人外汇交易自由化和对外短期资本交易自由化。

（2）经济发展水平较低的发展中国家，如亚、非、拉的部分国家和地区，至今仍实行相当严厉的外汇管制。

总体上看，对经济发展刚起步或脆弱的经济体来讲，短期内实施适当的外汇管制，其收益可能大于成本。但是，长期实施外汇管制的代价将是巨大的，所以放松外汇管制是大势所趋。尤其在经济已具备一定实力的条件下，尽早放松外汇管理将有利于经济的快速发展^{〔4〕}。

（二）双边条约促进投资的外汇管理规定

各国特别是发达国家均注意到促进海外投资对本国经济的巨大推动作用，因此对海外投资提供了包括信贷、保险等方面的支持；但鉴于有一些国家仍实行一定程度的外汇管制，为保护本国对外投资，双边条约对此也不可避免有所涉及。

美国 2012 年《BIT 范本》即专章规定了“金融服务”（第 20 条），且相比于 2004 年范本其内容有了巨大扩展，相关条文也注意到了次贷危机对一国金融体系的巨大破坏性。虽然该范本因颁布不久目前还没有真正付诸实践，但是鉴于中美两国现在正紧锣密鼓地进行 BIT 谈判，而我国目前使用的 2010 年 BIT 草案又没有涉及金融服务问题，在此研究美国 BIT 范本关于金

〔1〕 李国安：《金融服务国际化法律问题研究》，北京大学出版社 2011 年版。

〔2〕 廖凡：《国际货币金融体制改革的法律问题》，社会科学文献出版社 2012 年版。

〔3〕 Chris brummer . Soft law and the global financial system, Cambridge university press, 2012.

〔4〕 许少强、庄后响：《外汇管理概论》，格致出版社、上海人民出版社 2008 年版。

融服务的规定则显得意义重大。

美国2012年《BIT范本》第20条第1款规定：“不管本条约任何其他条款作何规定，不应阻止缔约方因审慎原因对金融服务而采取或维持相关措施，包括为保护投资者、存款人、投保人或金融服务提供者对其负有托管责任的人而采取的措施，或为确保金融体系的统一和稳定而采取的措施。如果这些措施不符合本条约条款，则不应用来逃避该缔约国在本条约项下的承诺和义务。”通过本款前半部分的叙述可以看出，条约的缔约方都拥有在紧急情况下采取相关金融措施的权利，甚至可以说这是一项绝对的单方权利。因为从国家利益角度讲，任何成员都无权要求其他成员为遵守投资协定的规定而损害国内金融服务消费者的利益或使其金融体系陷入混乱。美国目前尚没有发生此类案例，但是2008年中国平安保险股份有限公司的“富通门”则直接触及到国人脆弱的神经。^{〔5〕}

金融业在任何国家都是一个至为敏感的领域，但凡风吹草动，不仅与每个储户、投保人等金融消费者利益息息相关，而且直接影响到国家经济命脉。金融审慎措施也是维护社会稳定的重要手段，为避免出现重大的社会动荡风险，将金融审慎措施视作一种有别于一般征收措施的特殊手段是非常必要的。当然，判断东道国的一项征收措施是否属于金融审慎措施，宜由国际仲裁庭做出。^{〔6〕}

于是2012年9月19日平安保险正式针对比利时政府的国有化措施向ICSID提起仲裁申请^{〔7〕}，2013年1月2日比利时政府任命其仲裁员，截止目前双方均已指定仲裁员，但尚未组成仲裁庭，裁决结果更是遥不可期。但是笔者认为平安保险应该做好“交学费”的准备。一国取消外汇管制，并不影响其为了保护公共利益、金融或者经济安全采取一定的措施；而且中比之间的BIT也没有关于金融服务的条款。也许若干年后，平安保险能赢得这场“官司”，毕竟比利时政府在没有取得大股东同意的情况下实施了类似于征收的行为，客观上也造成了投资者巨大损失。但就目前来说，2008年的这场事件至少足以影响试图前往“海外抄底”的中资金融机构，即使法律层面上是可行的，道德层面的责任恐难回避。

当然美国2012年《BIT范本》也在注18中解释了缔约国针对金融服务采取措施的“审慎原因”，即维持金融机构的安全、稳健、完整从而确保其承担一定的金融责任以及维持支付和清算系统的安全、金融和经营的完整性^{〔8〕}。另外，不可忽视的是第20条第1款后半部分也表明了这些措施不应用来逃避该缔约国在条约项下的承诺和义务，对此第20条第2款作出了说明，即不得影响第7条“支付转移”和第8条“业绩要求”的相关规定^{〔9〕}。因此在通常情况下，取消外汇管制从而保证资金自由流通仍然是基本要求，采取金融审慎措施仅适用于紧急之需。事实上，美国2012年《BIT范本》正是为应对次贷危机、促进对外投资，以解决其国内

〔5〕“富通门”的基本案情是：2008年，席卷美国的次贷危机引发的金融风暴很快波及到欧洲，富通集团是欧洲最大的金融服务机构，主要从事银行、保险和资产管理三大块业务。为维护金融和经济稳定，避免危机加剧，10月比利时政府决定对富通实行国有化并分拆，造成富通股价大面积缩水，平安保险作为最大股东损失200多亿元。

〔6〕温先涛：《中国投资保护协定范本（草案）论稿（二）》，载《国际经济法学刊》2012年第1期。

〔7〕ICSID Case No. ARB/12/29

〔8〕It is understood that the term “prudential reasons” includes the maintenance of the safety, soundness, integrity, or financial responsibility of individual financial institutions, as well as the maintenance of the safety and financial and operational integrity of payment and clearing systems.

〔9〕This paragraph shall not affect a Party’s obligations under Article 7 [Transfers] or Article 8 [Performance Requirements]

需求不足而采取的措施之一。

（三）国际组织条约的外汇管理规定

1. 国际货币基金组织（IMF）。国际货币基金组织的宗旨第4项规定：协助在成员国之间建立经常性交易的多边支付体系，消除阻碍国际贸易发展的外汇管制。《IMF协定》第8条“成员国一般义务”第2款正式体现了这一宗旨，规定：“除第7条第3款（b）项（基金组织持有的某种货币的稀少）及第14条第2款的规定外，未经基金组织同意，各成员国不得对国际经常性交易的支付和资金转移实行限制。”《IMF协定》第14条第1款规定：成员国可以采取过渡性安排，暂时保留“国际经常性往来的付款和资金转移”的限制。第14条第2款规定：“已经通知基金组织准备按本规定采用过渡性安排的成员国，可维持并根据情况的变化调整其在加入基金组织时对国际经常性交易的付款和资金转移已经实施的各项限制，尽管本协定其他条文作了有关规定。然而，成员国应不断在其外汇政策中注意基金组织的宗旨。一旦条件允许，应即采取各种可能的措施，与其他成员国建立各种商业上和金融上的安排，以促进国际支付以及稳定汇率制度的建立。特别是，成员国一旦确信在不实行此类限制的情况下能够解决本身国际收支问题，且解决方式又不妨碍其使用基金组织的普通资金时，则应立即取消依据本款实行的限制措施。”第6条第3款规定：“成员国可以采取必要的管制，以调节国际资本流动，但这种管制，除第7条第3款（b）项及第14条第2款规定外，不得限制经常性交易的支付或者不适当地阻滞清偿债务的资金转移。”

综上可以看出，IMF仅仅要求成员国取消经常性项目的外汇管制，第30条（d）项将经常性交易支付定义为不用作资本转移目的的支付；而对于资本项目外汇管理的权利基本上都留给了成员国。这是由当时特定历史条件所决定的，即通过IMF对汇率政策加以控制，为经常性项目提供充足的流动性，限制不稳定的资本流动，被视为保持国际货币稳定、防止国际贸易和支付体系崩溃的必要措施。当然需要指出的是，随着时代的发展，IMF也在转型，资本项目自由化现在已经成为其力推的目标。

2. 世界贸易组织（WTO）。GATT第15条系外汇安排的相关规定，第4款规定“缔约方不得通过外汇行动妨碍GATT各项条款意图的实现，也不得通过贸易行动妨碍IMF协定各项条款意图的实现”；第5款规定“当缔约方全体认为其他缔约方正在实施的有关进口支付和转移方面的外汇管制与GATT关于数量限制所规定的例外不一致时，应将此情况报告给IMF。”这些规定都是关于缔约方的消极义务，即不得实施影响贸易自由化进程的措施。只有一项例外规定，即第9款第1项“GATT不妨碍一缔约方依IMF或缔约方之间的特殊外汇协定，使用外汇管制。”GATT的订立时间是上个世纪40年代，从以上条款可以看出，由于国际金融和贸易情势所限，GATT并没有写明缔约国针对外汇管理应负的直接义务；况且WTO关注的毕竟是贸易问题，货币金融问题则归IMF管辖。事实上，GATT第15条第1款明确表示GATT需要与IMF合作。有学者也鲜明指出，GATT第15条没有为缔约国的外汇管制和汇率问题设定义务^{〔10〕}。

此外，GATS中也有关于外汇管理的规定，主要体现在金融服务附件中。美国2012年《BIT范本》几乎完全照抄了该附件的相关规定，因此GATS金融服务附件的中心思想仍然是可以采取金融管理措施但不能违反协定中的承诺和义务。原则上允许各成员方采取必要的金融管理措施是可以理解的，因为金融业作为一国的敏感行业和一国经济发展的枢纽行业，是国家

〔10〕 杨松：《人民币汇率争端的法律分析》，载《中国法学》2012年第5期。

的重要经济命脉,关系到社会、经济的安全和稳定;如果为了取消外汇管制甚或推行金融服务自由化而否定东道国对其金融市场的监管权,恐怕没有任何一个国家会在这样的协定上签字。当然另一方面,如果其他成员认为某一成员所采取的名为审慎监管的措施,实际上是在逃避其依 GATS 或其具体承诺应履行的义务(如市场准入或国民待遇),则可向 DSB 提起仲裁请求。

二、我国现行与对外投资相关的外汇管理制度及其存在的问题

我国目前仍然处于经济转型期,为了发展社会主义市场经济,早日实现民族复兴,我国需要对外汇实行有计划的管理。特别是 2001 年“入世”后,我国真正踏入经济全球化时代,国际收支状况也迅速变化,贸易顺差过大和外汇储备增长过快成为主要特点。国家外汇管理局数据显示,截止 2012 年年底,我国外汇储备 33115.89 亿美元,同比增长 4.10%;2011 年年底,我国外汇储备余额 31811.48 亿美元;2010 年年底是 28473.38 亿美元;2009 年年底是 23991.52 亿美元。

(一) 我国现行外汇管理制度

1. 我国外汇管理法律制度。1996 年 1 月 29 日国务院颁布《外汇管理条例》,1996 年年底实现人民币经常项目下可兑换后,国务院于 1997 年 1 月 14 日对该《条例》进行了修订;2008 年 8 月 1 日国务院对《外汇管理条例》再次进行修订,8 月 5 日公布并施行。考察该《条例》,其确立的我国外汇管理原则有以下各项:

一是国家对经常性国际支付和转移不予限制。^{〔11〕}表明我国从法律上明确接受 IMF 第 8 条的成员一般义务。

二是国家实行国际收支统计申报制度。国务院外汇管理部门应当对国际收支进行统计、检测,定期公布国际收支状况。^{〔12〕}这是外汇管理的基础,也是透明度的要求。

三是经营外汇业务的金融机构应当按照国务院外汇管理部门的规定为客户开立外汇账户,并通过外汇账户办理外汇业务;并依法向外汇管理机关报送客户的外汇收支及账户变动情况。^{〔13〕}此外,国家外汇管理局为此还在 2008 年 11 月 7 日专门向各省、自治区、直辖市分局以及深圳、大连、青岛、厦门、宁波市分局和各中资外汇指定银行发布了办理外汇业务的通知。该条规定说明了银行在管理中的巨大作用。

四是我国境内禁止外币流通,不得以外币计价结算,国家另有规定的除外;境内机构或个人的外汇收入可以调回境内或者存放境外,调回境内或存放境外的时间和期限由国务院外汇管理部门根据国际收支状况和外汇管理的需要作出规定。^{〔14〕}

五是国际收支出现或者可能出现严重失衡,以及国民经济出现或者可能出现严重危机时,国家可以对国际收支采取必要的保障、控制等措施。这是体现国家经济主权的一项重要规定,也符合 IMF 协定等多边条约的规定。

为防范跨境资本流动带来的金融风险,合理引导跨境资金流动,国家外汇管理局于 2010 年 1 月 1 日发布了《关于加强外汇业务管理有关问题的通知》(汇发〔2010〕59 号,以下简称《通知一》),于 2011 年 3 月 18 日发布了《关于进一步加强外汇业务管理有关问题的通知》

〔11〕 见《外汇管理条例》第 5 条。

〔12〕 见《外汇管理条例》第 6 条。

〔13〕 见《外汇管理条例》第 7 条。

〔14〕 见《外汇管理条例》第 8 条和第 9 条。

(汇发〔2011〕11号,以下简称《通知二》)。《通知一》的目的在于防范跨境资金违规流入,在银行结售汇综合头寸管理、金融机构短期外债管理、出口收结汇联网核查管理、外商投资企业境外出资管理、规范境内机构和个人设立境外特殊目的公司管理、境外上市募集资金调回结汇等方面提出加强外汇业务管理的具体要求。而《通知二》在此基础上进一步调整银行结售汇综合头寸和金融机构短期外债指标,并就转口贸易外汇管理相关问题做出了补充规定。关于个人外汇收支结售汇问题,2007年2月1日施行的《个人外汇管理办法》及《个人外汇管理办法实施细则》以及2011年1月国家外汇管理局颁布的《电子银行个人结售汇业务管理暂行办法》规定,境内个人年度总额(5万美元)以内经常项目非经营性结售汇和境外个人年度总额以内经常项目非经营性结汇可通过电子银行办理,且应遵守有关结售汇年度总额管理规定;其他包含个人海外投资的个人结售汇业务仍应按规定通过银行柜台办理。

综上,随着我国经济规模和综合实力的上升,对经常项目下的外汇收支原则上已经不加管制,但对资本项目下的外汇管理仍然非常严格,如有违上述规定,相关的处罚措施也很重。当然这种管理方式的出发点仍然是为了防止不利于我国经济发展的资本流动,维持我国的汇价稳定;可是其带来的滞后性也日渐显现。

2. 我国外汇管理的主管机关及其职责。《条例》第2条规定,我国外汇管理的职能机构是国家外汇管理局及其分支机构。在省、自治区、直辖市设立分局,在北京、重庆设立外汇管理部,在深圳、大连、青岛、厦门、宁波设立分局;分支机构与当地的中国人民银行分支机构合署办公。

国家外汇管理局的基本职责主要包括:(1)研究提出外汇管理体制改革的防范国际收支风险、促进国际收支平衡的政策建议;研究落实逐步推进人民币资本项目可兑换、培育和发展外汇市场的政策措施,向中国人民银行提供制定人民币汇率政策的建议和依据。(2)负责对国际收支、对外债权债务的统计和检测,按规定发布相关信息,承担跨境资金流动检测的有关工作。(3)依法实施资本项目外汇管理,根据人民币资本项目可兑换进程不断完善管理工作;规范境内外外帐户管理。(4)参与有关国际金融活动。目前,我国对外投资使用外汇均需向外汇局报备或者审核,否则外汇不能流出或流入。

(二) 我国对海外投资的外汇管理规定

我国资本项目外汇管理的目标是逐步创造条件,有序地推进人民币在资本项目下可兑换。2004年年底,按照IMF划分的7大类43项资本项目交易中,我国有11项实现可兑换,11项较少限制,^[15]项较多限制,严格管制的6项。2008年《外汇管理条例》第三章又进一步放松或取消了限制,特别体现在境内机构对外直接投资与放贷、境内机构与个人对外证券投资等方面。具体说来,一是为拓宽资本流出渠道预留政策空间;简化对境外直接投资外汇管理的行政审批,增设境外主体在境内筹资、境内主体对境外证券投资和衍生品交易、境内主体对外提供商业贷款等交易项目的管理原则。二是改革资本项目外汇管理方式;除国家规定无须批准的外,资本项目外汇收入保留或者结汇应经外汇管理机关批准;资本项目外汇支出,国家规定需事前经外汇管理机关批准的,原则上可以持规定的有效单证直接到金融机构办理,国家规定应当经外汇管理机构批准的,在外汇支付前应当办理批准手续。三是加强流入资本的用途管

[15] 见《外汇管理条例》第11条。

理;授权外汇管理机关对资本项目外汇及结汇后人民币资金的使用和账户变动情况进行监督检查。^{〔16〕}

对于境外直接投资产生的资本流动,国家外汇管理局于2009年7月13日发布了《境内机构境外直接投资外汇管理规定》,第5条规定国家外汇管理局可以根据我国国际收支形势和境外直接投资情况,对境内机构境外直接投资外汇资金的来源范围、管理方式及其境外直接投资所得利润留存境外的相关政策进行调整。为规范境内银行境外直接投资的外汇管理,加强跨境资金流动检测和分析,国家外汇管理局于2010年9月1日颁布实施《关于境内银行境外直接投资外汇管理有关问题的通知》,取消了境内银行境外直接投资项下购汇核准手续。为规范境内基金管理公司和证券公司境外证券投资外汇管理,国家外汇管理局于2009年9月29日发布并实施了《关于基金管理公司和证券公司境外证券投资外汇管理有关问题的通知》。对于境内个人对外直接投资的外汇管理,除《外汇管理条例》第17条的相关规定外,还需遵循中国人民银行公布的2007年2月1日施行的《个人外汇管理办法》及国家外汇管理局发布的《个人外汇管理办法实施细则》;即允许个人开立外汇结算帐户,个人可进行资本项目交易,个人结汇和境内个人购汇实行年度总额5万美元的管理制度。

(三) 目前我国海外投资外汇管理制度存在的问题

目前,我国已形成了以行政管理为主要手段、按交易性质分类监管的外汇管理制度。该制度建立时与当时的经济金融发展状况相适应,在一定程度上促进了我国国民经济的健康快速发展。但是随着我国经济实力的进一步壮大以及国际经济金融形势的发展,其存在的问题也日益显现。

1. 外汇管理法规层级低,内容庞杂,体系性和稳定性差。首先,现行外汇管理的最高法规《外汇管理条例》是行政法规,与我国外汇管理的法律地位不相称,不符合金融法律体系完整性的要求。而且我国外汇管理法规、政策的出台和调整对象以适应性为特征,依据当时的国内经济、金融以及外汇形势的变化,动态地进行调节,更多地体现出事后救济的特征,造成外汇监管重点因外汇资金盈余状况影响而频繁调整。这就对立法者提出了较高的要求,需要较强的法律清理及法律汇编技能,经常出现施行一项规定就需废止一系列文件的情形。其次,法规内容庞杂。大量外汇管理政策分散于各业务规章条文中,甚至出现不同规章文件之间内容相冲突的情况,非专业人士难以窥视全貌,不利于企业和银行对外汇管理法律体系的理解和实践操作,实际上增加了投资者的政策风险和投资成本。第三,相关外汇管理规则制定程序透明度较低。现存得以适用的规范性文件很多是国家外汇管理局以及中国人民银行的“通知”,有学者称之为“二法规”^{〔17〕},不是法律但却比法律具有更强的执行力。这类通知是一种自上而下的管制,更多的是一种行政命令而较少考虑市场经营者在规则制定中的参与。第四,一些规定非常模糊,不具有可操作性。比如《外汇管理条例》第9条规定“境内机构、境内个人的外汇收入可以调回境内或者存放境外;调回境内或存放境外的条件、期限等,由国务院外汇管理部门根据国际收支状况和外汇管理的需要作出规定。”但是目前仍然难以看到关于条件和期限的规定,造成外汇入境困难。再如何谓《条例》第11条的“必要措施”也语焉不详。

2. 以交易性质监管为主的外汇管理模式,难以适应产业发展的需要。现行外汇管理制度

〔16〕 国务院法制办、中国人民银行、国家外汇管理局责任就《外汇管理条例》有关问题答记者问,载于《外汇管理汇编教程》,中国环境科学出版社2012年版,第40页。

〔17〕 蒋大平:《金融法治保障研究》,法律出版社2012年版。

与“小而全”的企业经营模式相适应，延续了早已过时的金融本身不能作为独立要素发展而形成的“钱随物走”的管理思路。在货物贸易外汇管理方面突出表现为“物资流和资金流必须一一对应”的进出口收付汇及核销模式。而新型贸易方式的物资流与资金流往往分别独立运行，两者之间不可避免产生冲突。更重要的是，当前国际产业重心已经由制造业转向服务业，我国也提出要加快发展现代服务业、提高服务业在国民经济中的比重。可是我国目前服务业总体水平还比较低，国际竞争力不强，服务贸易国际收支将长期面临逆差，进而影响到国际收支总体平衡。而基于用汇真实性的外汇管理将阻碍服务业的发展，也会因服务贸易的虚拟性和价格的非可比性造成外汇资金异常流动，影响外汇管理有效性。

3. 监管以行政手段为主，经济手段与市场调节手段不健全，不利于投资贸易便利化和监管效率的提升。多年以来，我国在经常项目可兑换、资本项目有力管制的外汇管理理念下，确立了以行为监管为基础的管理标准和法规体系，这就使行政手段发挥巨大作用。对于经常项目外汇收支，主要是要求其具有真实合法的交易基础，对交易单证的真实性及其外汇收支的一致性进行审查，强调严格的一一对应，手续繁琐、效率低下。对于资本项目外汇收支，也是以真实性、合规性审核为基础，侧重于采取事前审批和事后登记、备案等手段，除有利于统计外大多没有实际意义。但这些行政规定客观上造成投资者往返于海关、商务部、外汇管理局和银行之间，增加了投资成本。

4. 对海外投资企业的后续金融支持力度仍有限。自从我国将“走出去”提升到国家战略的高度，外汇管理限制已经放开不少，也出台了一些规章制度，但是整体效果仍然不好。目前我国境外投资企业设立后的资金来源主要有三种形式，即国内商业银行贷款、东道国融资和母公司资金支持。但是新成立的境外项目公司在境外银行往往没有信用记录，加之资本规模有限，从境外融资非常困难。而由境内母公司向境外投资公司发放委托贷款，又面临诸如较高的银行利率等门槛，无法解决企业的燃眉之急。这就造成实践中进行海外投资的大都是国有大中型企业，其以整个国家实力作为后盾，而这是民营企业或个人所无法具备的。

5. 个人海外投资外汇管理相对于机构投资仍然较严。目前只有财产转移、个人参与境外上市公司员工持股计划等少量政策，即使有个别政策涉及境内个人海外投资，但目前个人购汇还限制在年度总额5万美元以内，而且尚缺少相应的操作配套规则导致可操作性较差。这就造成实践中，个人海外投资为了规避外汇管理，多将投资项目申报为旅游、留学等；即使是投资移民、境外购房，外汇资金也无法通过合规渠道汇出。对于现实的投资需求，要么直接禁止要么置之不理，助长了外汇地下流通；也造成了申报交易性质发生个人经常项目与资本项目的混淆，对整体的国际收支统计产生不利影响。

三、构建促进我国海外投资的外汇管理制度

为了更好地促进海外投资，维护我国金融稳定和服务国家经济发展，我国的外汇管理制度应该找准外汇管理职能定位，逐步淡化行政审批管理痕迹，提升监管效率，从而促进外汇管理向市场化、规范化、简约化和便利化方向发展。

（一）海外投资外汇管理的市场化与规范化

1. 加快法规清理，实现外汇管理规范化。外汇管理法律体系是外汇管理的法制基础和制度保障。外汇管理是影响整个国民经济运行和国际收支平衡的重要环节，有法可依应是其基本要求。而外汇管理法律的体系化则是外汇管理法制水平的重要体现。因此，针对目前法规、政

策等杂乱无章以及层级不高的问题,全国人大应该及时对此进行清理,制定专门的外汇管理法律。有学者建议去除行政色彩浓厚的“管理”字眼,将外汇基本法的名称定位为《外汇法》^{〔18〕},对我国外汇管理的基本原则、目标任务、管理模式、管理主体等作出总括性规定,从而保护外汇市场经营主体的权利。当然,法律的精髓在于执行,外汇管理部门可以根据基本法律发布相关的具体实施细则,从而完善操作规程、统一执法标准、提高透明度,让所有进行海外投资的法律主体全面准确地了解我国的外汇管理法律体系,最大限度降低非经济成本。

2. 减少行政审批,促进外汇管理简约化。外汇管理的目标应该是从事前管理到事后管理,从直接管理到间接管理。这就要求对目前行政审批事项进行梳理,评估审批程序的便利性和有效性,逐步调整直至去除各种不必要的行政审批,减少行政痕迹,更多地依照法律、通过经济手段和市场机制引导外汇资金有序流动。特别是在海外投资外汇管理方面,简化相关手续,放宽跨境融资限制,增强服务意识,便利境内企业和个人为从事海外投资获取足够的外汇资金。

3. 外汇管理模式便利化。在管理方式上,外汇指定银行在付汇时负责审核交易真实性,外管局侧重对涉汇主体进行总体监管,分析整个国际收支状况,防范金融风险。

(二) 境内个人海外投资的外汇管理

随着我国经济的发展和国民财富的增长,境内个人海外投资需求越来越强烈。考虑到我国人口基数大,潜在投资主体多、个体差异大、需求多样化,以后应该逐步适度放松对个人海外投资的外汇限制。对于个人海外投资外汇管理总体上说可以仅采取以下几项管理措施。

1. 审核投资项目真实性。这是保证境内居民个人直接投资可控性的基础,是维护国际收支平衡及金融稳定的基本要求。投资者需要向外汇管理局提交与投资项目相关的证明材料来证明投资的真实性,可以采取我国驻外使领馆投资确认函或者经当地公证的投资合同;外汇管理局对这些材料进行表面审核。

2. 投资额度管理。实行额度管理是为了既能基本满足境内个人海外投资的外汇资金需求,又能有效对境内个人海外投资进行风险控制,即防止外汇资金大量流出影响国内金融环境。建议将目前的年管理额度5万美元提高到50万美元进行分别管理,50万美元以下的投资可以自由汇出;50万元以上的投资实行登记管理。之所以以50万美元为额度,是因为境内个人对从事小规模生产的实业进行海外投资,50万美元可以满足基本需求;而且从投资移民来看,各国要求的移民资金基本上都在50万美元以下。对于50万美元以上的海外投资,必须向外汇管理局申请办理海外投资外汇登记。为了确保海外投资资金的合法性,外汇管理局除审核海外投资商业真实性材料外,还应审核海外投资资金合法来源的承诺函、纳税证明及存款证明等;经过以上审核后,外汇局给予海外投资外汇额度。

3. 汇兑管理。境内个人进行海外投资可以使用自有外汇或者购汇,海外利润汇回的,投资者可以直接到银行办理入账和结汇手续。

〔18〕 温建东、麦延厚:《人民币国际化与中国外汇市场发展》,经济科学出版社2011年版。